

**Antonio do Passo Cabral**

# **CONVENÇÕES PROCESSUAIS**

---

**2.<sup>a</sup> edição**  
revista, atualizada  
e ampliada

**2018**



www.editorajuspodivm.com.br

Rua Mato Grosso, 164, Ed. Marfina, 1º Andar – Pituba, CEP: 41830-151 – Salvador – Bahia

Tel: (71) 3045.9051

• Contato: <https://www.editorajuspodivm.com.br/sac>

**Copyright:** Edições JusPodivm

**Conselho Editorial:** Dirley da Cunha Jr., Leonardo de Medeiros Garcia, Fredie Didier Jr., José Henrique Mouta, José Marcelo Vigliar, Marcos Ehrhardt Júnior, Nestor Távora, Robério Nunes Filho, Roberval Rocha Ferreira Filho, Rodolfo Pamplona Filho, Rodrigo Reis Mazzei e Rogério Sanches Cunha.

**Capa:** Ana Caquetti

---

C766c Cabral, Antonio do Passo  
Convenções processuais / Antonio do Passo Cabral – 2. ed. rev., atual. e ampl. –  
Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.  
480 p.

Bibliografia.  
ISBN 978-85-442-1943-0.

1. Direito processual. 2. Direito processual civil. I. Título.

CDD 341.46

---

Todos os direitos desta edição reservados à Edições JusPodivm.

É terminantemente proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio ou processo, sem a expressa autorização do autor e da Edições JusPodivm. A violação dos direitos autorais caracteriza crime descrito na legislação em vigor, sem prejuízo das sanções civis cabíveis.

# SUMÁRIO

---

INTRODUÇÃO.....	33
Relevância do tema .....	39
Hipótese, objetivos e delimitação temática .....	40
Estrutura do trabalho. Metodologia .....	41
Fontes. Direito estrangeiro.....	42
 <i>Capítulo 1</i>	
TIPOLOGIA DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS.....	45
1.1. As convenções processuais na teoria dos fatos jurídicos processuais .....	45
1.1.1. Fatos jurídicos, atos jurídicos e negócios jurídicos.....	45
1.1.2. Teoria dos fatos jurídicos e teoria dos fatos jurídicos processuais. Fato jurídico processual versus ato jurídico processual .....	46
1.1.3. Atos jurídicos processuais e negócios jurídicos processuais.....	52
1.1.4. Negócios jurídicos processuais unilaterais e plurilaterais. Convenção processual como espécie de negócio jurídico processual plurilateral .....	53
2.2. Acordos, convenções, pactos, cláusulas ou contratos processuais: qual a nomenclatura adequada? A importância do procedimento e não do instrumento .....	55
2.2.1. Contrato .....	57
2.2.2. Convenção ou acordo.....	59
2.2.3. Avença, pacto, protocolo.....	61
2.2.4. Cláusula.....	62
2.3. Conceito de convenção processual .....	63
2.3.1. Critério do <i>locus</i> em que celebrada: convenção processual como ato do processo .....	64
2.3.2. Critérios subjetivos: acordo processual como ato praticado pelos sujeitos do processo.....	65
2.3.3. Critério da norma aplicada e disciplinada no acordo .....	67
2.3.4. Critério dos efeitos do acordo.....	67

2.3.4.1.	Desnecessidade de analisar se o efeito é direto ou reflexo, principal ou acessório.....	68
2.3.4.2.	Acordos processuais como atos determinantes: a vontade das partes produzindo diretamente os efeitos processuais pretendidos.....	69
2.3.4.3.	Distinção importante: suporte fático e efeitos da convenção.....	71
2.3.4.4.	Efeitos do negócio jurídico e o conceito de situação jurídica processual.....	72
2.3.4.5.	Desnecessidade de incluir no conceito a “escolha da categoria” e os limites à autonomia da vontade.....	73
2.3.5.	Definição de convenção processual.....	73
2.3.6.	Convenções processuais <i>versus</i> atos conjuntos.....	74
2.3.7.	Insuficiência das exceções processuais como instrumento da atividade negocial das partes.....	78
2.4.	Classificações dos acordos processuais.....	79
2.4.1.	Convenções sobre situações jurídicas processuais (acordos obrigacionais) e convenções sobre atos do procedimento (acordos dispositivos).....	79
2.4.2.	Convenções prévias e incidentais.....	82
2.4.2.1.	Acordos prévios (ou pré-processuais).....	83
2.4.2.1.1.	A tese da inadmissibilidade das convenções prévias.....	84
2.4.2.1.2.	Princípio de determinação e previsibilidade.....	85
2.4.2.2.	Acordos sobre o processo já instaurado: as convenções processuais incidentais.....	88
2.4.3.	Convenções onerosas e gratuitas.....	88
2.4.4.	Convenções comutativas e aleatórias.....	90
2.4.5.	Protocolos institucionais de natureza administrativa.....	92
2.4.6.	Convenções típicas e atípicas. A cláusula geral de convencionalidade no processo.....	94
2.5.	Natureza jurídica: direito material ou direito processual? Qual o regime aplicável?.....	102

## Capítulo 2

EVOLUÇÃO HISTÓRICA E ESTÁGIO DA DOUTRINA BRASILEIRA.....	107
2.1. Josef Kohler e a fundação do tema no séc.XIX.....	107
2.2. Bülow e a vedação do <i>Konventionalprozeß</i> .....	109

2.3.	A adesão dos fundadores da moderna processualística italiana à tese de Bülow .....	112
2.4.	Do privatismo ao hiperpublicismo .....	115
2.4.1.	Escopos do processo e a prevalência dos interesses públicos.....	118
2.4.2.	Normas processuais como cogentes e imperativas.....	122
2.4.3.	Onipresença do juiz e inflação de seus poderes oficiosos .....	124
2.5.	A virada da experiência europeia.....	126
2.5.1.	A retomada do tema dos acordos processuais na literatura alemã .....	126
2.5.2.	A experiência francesa: os <i>contrats de procédure</i> .....	128
2.5.2.1.	Facilidade de normatização do sistema francês .....	129
2.5.2.2.	O berço jurisprudencial.....	130
2.5.2.3.	Primeira fase: protocolos coletivos para regular a fase instrutória.....	131
2.5.2.4.	Convenções para disciplinar a informatização do processo judicial .....	134
2.5.2.5.	Segunda fase: o <i>contrat de procédure</i> individual e a positivação no CPC francês.....	135
2.6.	A doutrina peninsular da segunda metade do séc.XX e a prática dos <i>protocolli di procedura</i> .....	136
2.7.	Estados Unidos da América .....	137
2.8.	Conclusão parcial .....	141
2.9.	O estágio da doutrina brasileira.....	141

### Capítulo 3

A COMPATIBILIDADE DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS COM O PUBLICISMO PROCESSUAL .....	151
3.1. Autonomia das partes e convenções processuais.....	151
3.1.1. Poderes do juiz e liberdade contratual. A afirmação da máxima dispositiva como contraponto ao hiperpublicismo .....	151
3.1.2. Princípio dispositivo e princípio do debate: a importância do papel das partes também na definição do procedimento .....	156
3.1.3. Autorregramento da vontade. A possibilidade de criação de norma processual de base convencional.....	158
3.1.4. A atuação das partes como limite à atividade do juiz: <i>in dubio pro libertate</i> .....	161

3.1.5.	O art. 190 do CPC/2015 como “norma de habilitação” para as partes. Derrogação da regra legislada pela regra convencional.....	164
3.1.6.	Vantagens e desvantagens da cláusula geral de convencionalidade no processo brasileiro .....	165
3.1.7.	O dogma do interesse público no processo. Os limites ao seu exercício compreendidos na própria autonomia privada .....	168
3.1.8.	A premissa da falsa ausência de convencionalidade no direito público: espaços de negociação no direito administrativo, penal, do trabalho. O acordo como instrumento normativo no direito público...	173
3.1.9.	A falsa premissa de que toda norma processual é cogente, imperativa e inderrogável .....	182
3.1.10.	O declínio do legicentrismo. O acordo como fonte normativa e o rearranjo das relações de força no processo cooperativo .....	184
3.1.11.	Escopos do processo e convencionalidade. Participação democrática na produção normativa. Reconhecimento e respeito à alteridade .....	190
3.1.12.	Empoderamento individual contra a dependência estatal .....	193
3.1.13.	A suposta irrenunciabilidade dos direitos fundamentais .....	194
3.1.13.1.	O que significa renunciar a situações processuais? A renúncia como uma forma de disposição. Diferença de institutos afins: perda do direito, suspensão do exercício e não exercício.....	194
3.1.13.2.	Disposição de direitos e liberdade individual: <i>volenti non fit iniuria</i> .....	197
3.1.13.3.	Renunciabilidade dos direitos processuais.....	199
3.2.	O mal-estar no publicismo: há que se reconhecer a admissibilidade das convenções processuais .....	203
3.3.	Outros argumentos contrários à convencionalidade no processo: a suposta inconveniência dos acordos processuais .....	206
3.3.1.	O argumento da maior qualidade da solução judicial: o prejuízo pela não formação de precedentes e pela ausência de pedagogia social da jurisprudência .....	206
3.3.2.	Prejuízo às reivindicações democráticas no processo de modificação legislativa e à percepção da inefetividade dos instrumentos processuais .....	208
3.3.3.	O “sonho” da cooperação e as pressões para formalização de acordos .....	209
3.3.4.	Privatização do processo, desconstrução do Estado e a “refeudalização” das relações sociais: o problema da desigualdade.....	210
3.3.5.	Falta de transparência e assimetria informacional.....	211

3.3.6.	Suposta mercantilização do processo: a precificação dos direitos materiais a partir dos acordos processuais .....	212
3.3.7.	Objecção da desordem processual: a incapacidade judiciária de operacionalizar o procedimento convencional.....	214
3.4.	Avaliação dos argumentos: as vantagens e a conveniência dos acordos processuais .....	215
3.4.1.	Processo cooperativo e igualdade entre as partes.....	215
3.4.2.	Eficiência processual .....	219
3.4.3.	Eficiência e gestão dialogal do procedimento: flexibilização e adaptação cooperativa. O acesso à justiça voltado para as necessidades das partes .....	221
3.4.4.	Vantagem internacional de atração de negócios jurídicos materiais. O ganho em definir a sede da arbitragem como sendo o Brasil .....	227
3.4.5.	Caos administrativo por diversos procedimentos potenciais? A diversidade atual de procedimentos e a possibilidade de flexibilização e adaptação pelo juiz .....	228
3.4.6.	Duração razoável e economia processual: redução de tempo e custo.....	228
3.4.7.	Inadequação da arbitragem e alternativa ao <i>forum shopping</i> . Diversidade da tutela jurisdicional como reforço do acesso à justiça na perspectiva das necessidades dos litigantes.....	231
3.4.8.	Gestão de risco processual e previsibilidade: redução de incertezas e absorção de custos. O processo antes do processo e o planejamento contratual. As regras do procedimento como “variáveis” no cálculo de custo-benefício dos litigantes .....	237
3.4.9.	Controle e limites. Transparência e informação adequada .....	241
3.4.10.	Os acordos processuais e o rearranjo das relações entre direito material e direito processual .....	242
3.4.11.	Administração da justiça e protocolos de procedimento.....	243
3.5.	Conclusão: a admissibilidade das convenções processuais entre publicismo e privatismo.....	245

#### Capítulo 4

O JUIZ E AS CONVENÇÕES PROCESSUAIS.....	247
4.1. Sujeitos das convenções processuais. Partes no acordo e partes no processo. As partes como parceiros negociais .....	247
4.2. <i>Pacta sunt servanda</i> e relatividade dos acordos processuais.....	248
4.3. O juiz e as convenções processuais .....	250

4.3.1.	Juiz é parte da convenção? A questão da capacidade negocial .....	251
4.3.2.	A vinculação do juiz às convenções processuais. O Estado-juiz como aplicador de normas jurídicas válidas.....	255
4.3.3.	O papel do juiz: incentivo e controle.....	257
4.3.4.	Homologação judicial no sistema dos acordos processuais .....	260
4.3.4.1.	Desnecessidade de homologação ou deferimento pré-vios.....	260
4.3.4.2.	Hipóteses em que a lei expressamente prevê controle prévio: a homologação como condição de eficácia .....	264
4.3.4.3.	Homologação inserida voluntariamente pelas partes como condição do negócio jurídico.....	267
4.3.4.4.	Homologação requerida pelas partes em ato conjunto para fins de constituir título executivo judicial .....	269
4.3.5.	O dever do juiz de dar cumprimento à convenção e o debate sobre a cognoscibilidade de ofício dos acordos processuais .....	270
4.3.5.1.	Cumprimento em processo primário ou secundário.....	272
4.3.5.2.	Eficácia ope exceptionis ou ipso iure. Cognição de ofício versus cognição mediante provocação.....	275
CONCLUSÃO DOS CAPÍTULOS 1 A 4.....		281

## Capítulo 5

FORMAÇÃO DOS ACORDOS PROCESSUAIS E LIMITES PARA SUA CELEBRAÇÃO.....		283
5.1.	Autonomia das convenções processuais em relação às demais cláusulas do contrato de direito material .....	283
5.2.	Corregulação formal: combinação de requisitos do direito material e do direito processual .....	285
5.3.	Diretrizes ou vetores aplicativos .....	288
5.3.1.	<i>In dubio pro libertate</i> .....	288
5.3.2.	Contraditório na interpretação e aplicação dos acordos processuais.....	289
5.3.3.	Aplicação do sistema de invalidades processuais: aproveitamento e convalidação dos negócios jurídicos processuais.....	289
5.4.	Três planos: existência, validade e eficácia .....	290



5.4.1.	O consentimento das partes: vontade negocial direcionada a efeitos específicos.....	291
5.4.2.	Vontade e declaração. Manifestação tácita de vontade. Omissões conclusivas e a vontade na inércia.....	294
5.4.3.	Declarações de vontade sucessivas. Anuência posterior e possibilidade de retratação.....	298
5.4.4.	Falta de seriedade na declaração de vontade.....	298
5.4.5.	Tratativas preliminares .....	299
5.4.6.	Convenção preliminar .....	300
5.5.	Pressupostos e requisitos para a formação válida e eficaz dos acordos processuais .....	304
5.6.	Filtros subjetivos.....	305
5.6.1.	Legitimidade <i>ad actum</i> e situações jurídicas de terceiros. As convenções sobre o procedimento e o limite no prejuízo ao funcionamento do aparato judiciário .....	305
5.6.2.	Capacidade das partes .....	310
5.6.2.1.	Capacidade de ser parte .....	312
5.6.2.2.	Capacidade de estar em juízo.....	314
5.6.2.3.	Capacidade postulatória. Distinção nos acordos processuais prévios e incidentais. Convenções processuais celebradas em procedimentos que dispensam a assistência por advogado.....	316
5.7.	Alternativas reais de escolha e informação adequada: o consentimento livre e informado. Parâmetros da Corte Interamericana de Direitos Humanos ..	319
5.8.	Defeitos na manifestação de vontade: vícios do consentimento e vícios sociais .....	323
5.9.	Forma dos acordos processuais .....	326
5.9.1.	Tempo e lugar dos acordos processuais .....	326
5.9.2.	Forma em sentido estrito. Princípio da liberdade das formas.....	327
5.9.3.	Desnecessidade de forma escrita .....	329
5.9.4.	Forma <i>ad solemnitatem</i> e <i>ad probationem</i> .....	330
5.10.	Objeto dos acordos processuais: norma procedimental ou situações jurídicas processuais (direitos, poderes, faculdades, ônus e deveres).....	331
5.10.1.	Precisão e determinação do objeto: a previsibilidade do vínculo..	335
5.10.2.	Licitude do objeto.....	336

5.10.2.1. Situações jurídicas que “aditem autocomposição”: imprecisão e desnecessidade do conceito de “indisponibilidade sobre o processo” .....	336
5.10.2.2. Impossibilidade de aplicação irrestrita do critério da indisponibilidade do direito material .....	339
5.10.2.3. Impossibilidade da adoção do critério do “interesse público” .....	342
5.10.2.4. Inadequação do parâmetro dos “bons costumes” .....	344
5.10.2.5. A falência dos critérios “processo dispositivo versus processo inquisitivo” ou “norma cogente versus norma dispositiva” .....	346
5.10.2.6. A insuficiência do parâmetro da “ordem pública” .....	349
5.10.2.7. Conclusão parcial .....	360
5.11. Limites gerais para controle do objeto dos acordos processuais .....	360
5.11.1. Reserva de lei .....	361
5.11.2. Boa-fé e cooperação .....	363
5.11.3. Igualdade e equilíbrio de poder nas convenções: proteção de vulneráveis como limite à autonomia da vontade .....	364
5.11.3.1. Proporcionalidade entre ganhos e perdas. Assimetrias negociais e invalidação .....	367
5.11.3.2. Direitos do consumidor, contratos de adesão e contratos de trabalho: característica que, por si só, não exclui a possibilidade de convenções processuais .....	368
5.11.3.3. Critério do benefício ao vulnerável que abdica ou renuncia. Foco no resultado da negociação (outcome-based approach) .....	374
5.11.4. Custos e a vedação de transferência de externalidades .....	375
5.12. Limites específicos .....	378
5.12.1. Cláusula geral de convencionalidade processual: o desafio da atipicidade .....	378
5.12.2. Limites internos e externos à autonomia da vontade. A colisão de direitos fundamentais. Proposta de um método para concretizar a cláusula geral .....	379
5.12.2.1. Primeira etapa: identificação das garantias processuais afetadas pela convenção .....	380
5.12.2.2. Segunda etapa: parâmetros das convenções típicas e os “índices dos tipos” .....	381

5.12.2.3. Terceira etapa: proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais processuais. O parâmetro das garantias mínimas .....	384
---	-----

## Capítulo 6

MODIFICAÇÃO E EXTINÇÃO DOS ACORDOS PROCESSUAIS .....	391
6.1. Modificação das convenções processuais: premissas necessárias .....	391
6.2. Modificação das convenções processuais pelas próprias partes. As cláusulas de adaptação .....	393
6.2.1. Cláusulas de indexação e cláusulas de salvaguarda .....	395
6.2.2. A adaptação do acordo por iniciativa unilateral da parte .....	395
6.2.3. Cláusulas de prorrogação da duração do acordo ou de substituição de termo. Possibilidade de prorrogação automática em caso de omissão .....	396
6.2.4. Cláusulas de renegociação. Cláusulas de <i>hardship</i> .....	397
6.3. Modificação do acordo processual pelo juiz .....	399
6.3.1. Dever de renegociar e o interesse de agir no pedido revisional .....	400
6.3.2. Preferência normativa pela revisão do acordo em relação à sua extinção .....	402
6.3.3. Desequilíbrio superveniente do acordo processual .....	403
6.3.3.1. Cláusula rebus sic stantibus, teoria da imprevisão e sua aplicabilidade aos negócios jurídicos processuais .....	403
6.3.3.2. O princípio do equilíbrio contratual e a revisão das convenções processuais .....	407
6.4. Extinção dos acordos processuais .....	409
6.4.1. Fatos extintivos e cessação involuntária da relação convencional .....	409
6.4.2. Extinção do acordo processual por ato voluntário. Resolução, resilição, rescisão, revogação, distrato: falta de uniformidade conceitual .....	410
6.4.2.1. Resolução e resilição .....	410
6.4.2.2. Revogação e distrato .....	413
6.4.2.3. Preclusão da possibilidade de revogação ou distrato: preclusões temporais e lógicas. Dificuldade interpretativa nas omissões .....	415
6.4.2.4. Rescisão convencional e sua diferença para a invalidade .....	418
6.4.3. Invalidade dos acordos processuais .....	419

6.4.3.1. Exigências formais para a invalidação das convenções processuais .....	420
6.4.3.1.1. <i>In dubio pro libertate</i> e ônus argumentativo.....	420
6.4.3.1.2. Instrumentalidade das formas.....	421
6.4.3.1.3. Conversão e fungibilidade .....	422
6.4.3.1.4. Contraditório prévio e fundamentação .....	425
CONCLUSÃO DOS CAPÍTULOS 5 E 6 .....	427
REFERÊNCIAS .....	429